

EL ALQUILER VACACIONAL EN LAS ÁREAS TURÍSTICAS DE LITORAL DE CANARIAS¹

Moisés Simancas Cruz

Departamento de Geografía e Historia. Universidad de La Laguna
msimancas@ull.es

Rafael Temes Cordovez

Departamento de Urbanismo. Universitat Politècnica de València
rtemesc@urb.upv.es

María Pilar Peñarrubia Zaragoza

Departamento de Geografía. Universitat de València
M.Pilar.Penarrubia@uv.es

RESUMEN

El alquiler turístico de viviendas vacacionales se está planteado como el modelo disruptivo de negocio, de comercialización y explotación que las unidades alojativas extrahoteleras obsoletas del destino turístico Islas Canarias (España) precisan para mantener, e incluso, mejorar su competitividad. Sin embargo, la normativa canaria ha prohibido expresamente que este tipo de arrendamiento vacacional se desarrolle en las áreas turísticas de litoral. El principal objetivo de este trabajo es analizar la situación de la vivienda de alquiler vacacional en las áreas turísticas de litoral de Canarias. Para ello se procede a una descripción de su evolución en el modelo alojativo de Canarias, así como a una identificación de los efectos de dicha prohibición.

Palabras clave:

Alquiler vacacional, área turística de litoral, viviendas vacacionales, modelo de negocio.

ABSTRACT

Tourist rental of holiday homes is raised as disruptive business model, of marketing and exploitation that offer obsolete extrahoteleras tourist destination Canary Islands

¹Una versión preliminar de este trabajo fue premiada como la mejor comunicación del XIX Congreso Internacional de Turismo Universidad-Empresa (2016), organizado por la Universitat Jaume I y la Fundación Universitat Jaume I – Empresa de Castellón.

Asimismo, la investigación que le da lugar se inscribe en el proyecto titulado “Crisis y reestructuración de los espacios turísticos del litoral español” (CSO2015-64468-P) del Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO). Asimismo, constituye uno de los resultados del proyecto “Tecnologías de Información Geográfica aplicadas al análisis y diseño de propuestas innovadoras para la renovación de los alojamientos turísticos”, financiado por la Fundación Caja Canarias.

(Spain) needed to maintain and even improve their competitiveness. However, the Canary legislation has expressly forbidden to this type of holiday letting develop in coastal tourist areas. The main goal of this paper is to analyze the housing situation of holiday let in the tourist areas of coast of the Canary Islands. For this purpose we proceed to a description of its evolution in the Canary hosting model, as well as identification of the effects of the ban.

Keywords:

Holiday Letting, coastal tourist area, Holiday homes, business model

1. Introducción

El alquiler turístico de viviendas vacacionales se está planteado como el modelo disruptivo de negocio, de comercialización y explotación que las unidades alojativas extrahoteleras obsoletas del destino turístico Islas Canarias (España) precisan para mantener, e incluso, mejorar su competitividad. Prueba de ello es que el informe de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias (2015) estima que 58.645 plazas de viviendas vacacionales se localizan en las áreas turísticas de litoral de Canarias. Ello supone el 48,13% y 13,01% de la oferta de viviendas vacacionales y de la total de alojamiento a escala regional, respectivamente. Los factores que justifican, en gran medida, el éxito de este tipo de vivienda de alquiler vacacional son el desarrollo de métodos electrónicos de pago seguros, así como la consolidación de los intermediadores turísticos o centrales de reservas no convencionales, como las redes sociales, los sistemas de reputación *online* y, sobre todo, los portales, inicialmente las grandes plataformas globales online (online travel agencies) y, en la actualidad, las plataformas "peer to peer" (P2P) de alojamiento.

A pesar de esta importancia, el Gobierno de Canarias ha prohibido en 2015 esa fórmula del alquiler vacacional o similar en suelo turístico. El efecto más inmediato de esta decisión es la exclusión de la explotación reglada de la vivienda de alquiler vacacional en las urbanizaciones turísticas o de uso mixto ubicadas en las áreas turísticas del litoral. Ello evita que éstas puedan beneficiarse de sus múltiples potencialidades, dando lugar a una serie de conflictos.

El principal objetivo de este trabajo es analizar la situación de la vivienda de alquiler vacacional en las áreas turísticas de litoral de Canarias. Para ello se procede a una descripción de su evolución en el modelo alojativo canario, así como a una identificación de los efectos de dicha prohibición.

2. Evolución del marco normativo del alquiler vacacional en las áreas turísticas de litoral de Canarias

2.1. Primera etapa: la aparición de la vivienda turística como modalidad alojativa

Como es sabido, el primer antecedente de regulación en España de viviendas de uso turístico es la Orden de 17 de enero de 1967, por la que se aprobó la ordenación de los apartamentos, *bungalows* y otros alojamientos similares de carácter turístico. Con posterioridad, el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales, las distinguió según la agrupación de las unidades de alojamiento en bloques o conjuntos, las condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios, así como si su gestión se realizaba empresarialmente o no. De esta manera, se toleró el uso como primera o segunda residencia, el arrendamiento residencial y, sobre todo, turístico. Asimismo, reguló administrativamente la actividad turística de cesión onerosa del uso (arrendamiento) y las obligaciones de las partes (condiciones del inmueble y del uso, precio, servicios incluidos, etc.).

La fórmula de las viviendas vacacionales ha constituido una actividad económica habitual y una tipología de alquiler turístico de estancias cortas que se ha dado siempre en las unidades alojativas ubicadas en las áreas turísticas de litoral de Canarias. Como sucede con una buena parte de las unidades alojativas extrahoteleras, éstas se adquirieron antes de los años noventa, mediante el sistema de venta anticipada (sobre planos y con abono previo de parte del precio total), favorecido por la expectativa de autofinanciación y con el propósito de servir como fórmula de inversión de profesionales y fuente complementaria de ahorro local familiar, a través de su alquiler a turistas directamente o a través de un intermediador, a la vez que un lugar para el disfrute de las vacaciones estivales. Esto último explica que, como señalan Bethencourt, Obregón y Sosa (2010), los alojamientos extrahoteleros se transformen en comunidades de vecinos durante determinados períodos vacacionales. Esta forma de explotación las aproxima al concepto norteamericano de *hotelización de viviendas de alquiler*, siendo muy distinta del tradicional arrendamiento de viviendas de más larga duración.

Del mismo modo, la vivienda vacacional constituía una modalidad susceptible de acoger fórmulas de explotación, de bajo nivel de profesionalización, gran una intensa vinculación entre lo turístico y lo inmobiliario, priorizando la actividad especulativa-inmobiliaria sobre la turística y de acumulación de capitales. Así, las extraordinarias expectativas de rendimiento atrajeron a los agentes productores de dicha oferta —en detrimento de los que explotan el negocio turístico con voluntad de permanencia—, los cuales no promocionaban los inmuebles hasta que no eran financiados mediante el abono del precio de repercusión de referencia. A ello se unió la ventaja que suponía a corto plazo, la construcción y puesta en explotación de este tipo de oferta extrahotelera, con unos costos, un capital inicial y unos plazos de amortización menores que la hotelera. Del mismo modo, a diferencia del negocio hotelero, que requería la permanencia continuada en el mercado y la garantía de suficientes tasas de ocupación, los establecimientos de alojamiento extrahotelero presentaban menos

costes, más diversidad de fórmulas de explotación y unos mayores márgenes de maniobrabilidad. Todo lo anterior explica, en gran medida, la preponderancia en aquel momento en una proporción de 2/1 del alojamiento en apartamentos turísticos respecto al hotelero, conformado lo que Santana Turégano (2005) ha denominado como el “*hecho diferencial canario*”.

El Decreto 23/1989, de 15 de febrero, sobre ordenación de apartamentos turísticos, contempló las viviendas turísticas, equiparables a las “viviendas turísticas vacacionales” del Real Decreto 2877/1982. Sin embargo, se planteó como una modalidad y un régimen de explotación considerablemente distintos a los “apartamentos turísticos”, que ya figuraban en la normativa como un tipo de establecimiento extrahotelero. El propósito fue diferenciarlas de los arrendamientos de temporada amparados en la legislación nacional. Ello permitió el alquiler de los apartamentos ubicados en las áreas turísticas por parte de sus propietarios, para lo cual sólo bastaba con comunicarlo al correspondiente Cabildo Insular. Sin embargo, el fin último de esta medida fue evitar la existencia de situaciones mixtas (apartamentos turísticos–viviendas turísticas o residenciales). Por ello se planteó como una “*una rigurosa excepcionalidad*”, con el fin de “*combatir el intrusismo y la clandestinidad preponderante en esta clase de oferta extrahotelera*”.

La anterior posibilidad limitó sobremanera el tipo de unidad alojativa que podía convertirse en vivienda turística vacacional. Así, se restringió únicamente a la oferta alojativa extrahotelera en edificación “*absolutamente aislada*” y, por tanto, a la tipología de villas y, en menor medida, los extintos *bungalows*. Ello se debió a que ambas modalidades de alojamiento eran las únicas capaces de cumplir con la dispensa del cumplimiento del principio de unidad de explotación contemplada en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, en el que se exigía total independencia de acceso, servicios, zonas comunes, instalaciones y equipamiento, con la consiguiente separación física y absoluta entre usuarios. De esta manera, se excluyó a aquellas unidades alojativas que formaban parte de *conjuntos* o *complejos* turísticos, los cuales eran los predominantes, en aquel momento, en las áreas turísticas de litoral de Canarias.

Aunque no fue considerada en los Decretos 165/1989, de 17 de julio, sobre requisitos mínimos de infraestructuras en alojamientos turísticos, y 131/1990, de 29 de junio, sobre medidas de seguridad y protección contra incendios en apartamentos turísticos, esta modalidad de vivienda turística se mantuvo en la Ley 7/1995. En su artículo 42.1.b se planteó que las unidades alojativas disidentes del principio de la unidad de la explotación sólo podían ser alquiladas o arrendadas (contratos de temporada) conforme a las disposiciones del Código Civil o de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU en lo sucesivo); de esta manera, esta norma permitió explícitamente el uso residencial, al posibilitar el alquiler de larga temporada, aunque, en ningún caso, el turístico.

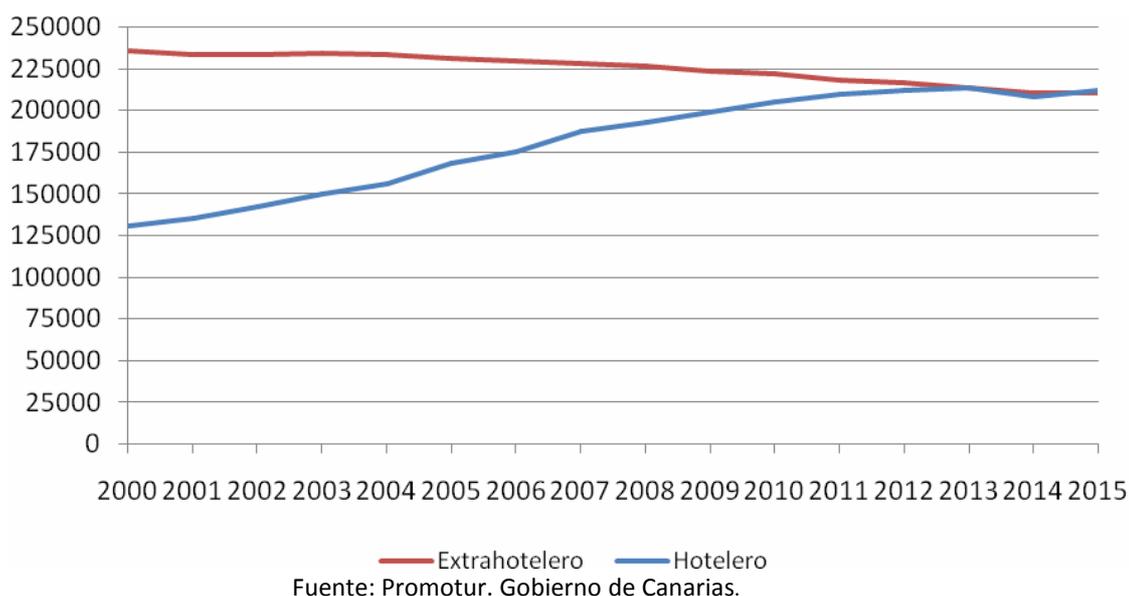
2.2. Segunda etapa: la transformación de las unidades alojativas extrahoteleras en viviendas turísticas

La Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, excluyó de sus objetivos a *“las edificaciones destinadas a un uso regulado en la legislación turística siempre que cuenten con las correspondientes licencias urbanísticas y de apertura, además de los requisitos exigidos por la legislación vigente en materia de turismo y del resto de autorizaciones sectoriales que, en su caso, resulten de aplicación”* (artículo 81.4). De esta manera la denominación *“vivienda turística”*, carece de sentido por ser incompatible el uso turístico con el concepto de vivienda y, por ende, su consideración como una nueva tipología dentro de las modalidades de establecimiento turístico alojativo. Ello aclara la duda acerca de si se trate de una tipología de establecimiento turístico —y, por tanto, con un uso turístico— o, por el contrario, supone una regulación en materia de vivienda que ven ampliadas sus posibilidades de usos. Esto explica la omisión a esta modalidad alojativa en el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos*, a pesar de que su adecuación a la definición de establecimiento turístico de alojamiento contemplada en su artículo 2: *“el inmueble, conjunto de inmuebles o la parte de los mismos que, junto a sus bienes muebles, constituye una unidad funcional y de comercialización autónoma, cuya explotación corresponde a una única empresa que oferta servicios de alojamiento con fines turísticos, acompañados o no de otros servicios complementarios”*; con posterioridad, la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, tampoco hizo alusión alguna a la modalidad de vivienda vacacional o similar, con lo que quedó excluida del ordenamiento canario.

A pesar de esta omisión de la normativa específica a la vivienda turística, un porcentaje de las unidades alojativas siguen siendo alquiladas a terceros en las áreas turísticas de litoral. Se trata de aquellas plazas alojativas disidentes del principio de unidad de explotación. Contemplado en la Ley 7/1995, éste obliga a que la actividad de explotación, gestión y administración mercantil y turística de la mitad más una de las unidades alojativas de un mismo establecimiento alojativo extrahotelero se haga de manera coordinada y concentrada en dicha única titularidad empresarial, en detrimento de lo sucedido hasta ese momento, esto es, que las comunidades de propietarios la confiasen a varios empresarios individuales, con la consiguiente coexistencia. Por tanto, son las unidades alojativas que han salido del mercado de la oferta alojativa reglada, como consecuencia generalmente de una situación de obsolescencia (física, funcional, de modelo de negocio, de modelo organizativo, formas de segmentación, canales de venta, etc.), que genera un deterioro continuo de los márgenes empresariales y de la rentabilidad privada y social del negocio turístico, hasta el punto de lograrse unos niveles de rentabilidad que, en la mayoría de los casos, sólo cubren los costes de explotación llegando a ser inferiores a la cuota de la comunidad de propietarios. (Simancas, 2016a). Así, una parte se destinan a viviendas principales (demanda no turística), no habituales (segunda residencia) o a arrendamientos a personas de uso particular (privado), otra continúa con la

explotación turística, por parte de sus propietarios —y no por una empresa mercantil—, de modo temporal o a lo largo de todo el año, continua o discontinuamente, con una finalidad eminentemente turística, pero al margen de la oferta alojativa reglada (Simancas, 2016a). Junto con la estrategia de especialización y cualificación hotelera logrado con la política de moratoria turística canaria (Simancas, 2015), ambos procesos explican que, según Promotur, 25.980 plazas extrahoteleras de Canarias (-11%) han salido del mercado entre 2000 y 2015, de modo que su valor porcentual respecto a las hoteleras ha pasado del 64,4% en 2000 al 49,8% en 2015.

Gráfico 1. Evolución de las plazas alojativas turísticas en Canarias (2000-2015)



En definitiva, el alquiler de las unidades fuera de la unidad de explotación supone una forma de mercantilización que responde a la pretensión última de sus titulares de seguir destinándolos a la explotación turística y lograr unos niveles de rentabilidad, vía ingresos, similares a los que obtenía cuando se explotaba de manera reglada dentro de la misma. Ello fue posible por tres factores fundamentales.

En primer lugar, la atomización y dispersión de la propiedad de las unidades alojativas extrahoteleras. Ésta ha hecho que sus múltiples titulares no sólo se comportaran de manera similar a “microcapitalistas” (Santana, 2003), siguiendo la máxima empresarial de lograr la máxima rentabilidad a corto plazo, sino que también supuso una suma de distintas decisiones, prioridades e intereses, en su mayoría, contrapuestos e individuales. Esta fragmentación de la propiedad explica la aplicación de un régimen, el de propiedad horizontal, no previsto para estos supuestos en la propia Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y las modificaciones introducidas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, en la medida en que se trata la institución más asimilable para este tipo de establecimientos de alojamiento turístico pertenecientes a varios propietarios, con las consiguientes distorsiones jurídicas indudables.

En segundo lugar, el elevado porcentaje de unidades alojativas susceptibles de no estar en la unidad de explotación. Así, de la obligación inicial de la Ley 7/1995 de que una única empresa explotadora fuera la que asumiera la gestión de la totalidad y, excepcionalmente, los dos tercios del total de los títulos habilitantes de las unidades alojativas de cada establecimiento en disposición de ser explotados, la Disposición Transitoria Única de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, que la modificó, pasó a exigir que el límite fuera la mitad más una.

En tercer lugar, el artículo 42.1.b de la Ley 7/1995 permitió hasta el año 2013 el alquiler o arrendamiento de esas unidades alojativas extrahoteleras disidentes de la unidad de explotación conforme a las disposiciones del Código Civil o de la LAU, aunque, en ningún caso para uso turístico. Así, sus propietarios recurrieron a esta última disposición aprovechando cuatro cuestiones fundamentales de la misma.

La primera se relaciona con la propia naturaleza de la relación entre el turista y el explotador. Conforme a la asentada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el contrato de hospedaje del alojamiento turístico está excluido del ámbito de la LAU y regulados por el Código civil, debido a que no es un arrendamiento simple y ordinario, quedando, por tanto, comprendido en la legislación especial. Sin embargo, las dudas sobre la aplicación de la ley Civil común o la especial de Arrendamientos Urbanos se resuelven otorgando preferencia a aquélla, por su carácter general y atrayente (Sentencia de 10 de octubre de 1989).

La segunda se relaciona con el hecho de que la Orden de 17 de enero de 1967 y el Real Decreto 2877/1982 estuvieron prácticamente vigentes hasta el 5 de febrero de 2010, fecha en la que fueron derogadas por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero. Ello supuso que, en ausencia de una normativa autonómica específica en materia de viviendas turísticas, la LAU la suplantó, aplicándose de forma supletoria. Ello fue posible porque contenía varias definiciones referidas a la utilización de un inmueble en arrendamiento para uso diferente al de vivienda permanente del arrendatario, elemento teleológico básico en los procesos de mercantilización, en general, y de las viviendas turísticas vacacionales, en particular. De esta manera, a través de su diferenciación entre los arrendamientos que cubren la necesidad permanente de vivienda y los destinados al uso temporal, la LAU le aportó el sustento legal y un sistema relativamente sencillo para dedicarlas a la actividad turística, e incluso, a viviendas particulares, a través de la figura del *arrendamiento por temporada* (artículo 3.2). Ello determinó que, al igual que el resto de arrendamientos para uso distinto del de vivienda, este tipo de arrendamiento vacacional, como alquiler de uso distinto al de vivienda, debía someterse de forma imperativa a lo dispuesto en los Títulos I y IV de la LAU y, en lo no dispuesto allí, regirse sólo por la voluntad de las partes, o en su defecto, por lo dispuesto en el Título III, y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código civil y, por ende, por el modelo anterior.

Lo anterior no estuvo exento de complicaciones en el caso del arrendamiento turístico. En primer lugar, la aplicación imperativa de la prestación de fianza de dos mensualidades y su depósito ante la administración autonómica (Título IV) planteaba problemas por reducida duración (Crespo, 2014). Del mismo modo, hizo que estos

contratos de “explotación turística” pasasen inmediatamente a tener una naturaleza civil, por lo que los arrendatarios dejaron de ser considerados como turistas, con la consiguiente privación de una serie de derechos que, por su condición de consumidores, le fueron atribuidos de forma automática. Asimismo, su consideración como arrendamientos complejos hizo que estos contratos de “explotación turística” no encajasen fácilmente en la categoría legal de “protegido” por norma especial en razón de sus peculiaridades, por lo que no estaban sujetos a la LAU.

La tercera cuestión se refiere a que el artículo 3 de la LAU recoge la modalidad de “arrendamiento para uso distinto al de vivienda”. Se trata de una edificación habitable en la que arrendatario que no va a satisfacer su necesidad de vivienda, sino que, por el contrario, son objeto de *“arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra”*. Dada la variada casuística que ello supone y que la propia LAU no contempla, esta norma civil brindó la posibilidad legal para el alquiler de las viviendas particulares con fines turísticos. Ello se debe a que si se hace una interpretación integrada y sistemática de sus artículos tercero y quinto, el alojamiento temporal en una vivienda está regulado por la LAU, ya que sólo se excluye cuando exista un régimen específico derivado de su normativa sectorial. Ello posibilitó que los propietarios de las unidades alojativas fuera de la unidad de explotación, que no se cedieran a la empresa explotadora o se destinasen a vivienda particular, podían arrendarlas, de forma individual, tanto para fines privados no sujetos a la actividad turística reglada, como para usos distintos al de vivienda, esto es, alquiler vacacional de temporada o segunda residencia (artículos 3.1, 3.2 y 4.3 de la LAU). Así, la finalidad del arrendamiento era lo importante, en detrimento de su duración. De esta manera, numerosos propietarios pasaron a operar bajo el amparo de esta modalidad de alquiler como consecuencia de una normativa autonómica específica que delimitara y regulara la peculiaridad de producirse por temporadas. Siguiendo la práctica habitual, la mayoría de este tipo de arrendamientos de viviendas no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad, debido a los trámites administrativos y los costes asociados (elevación a público, liquidación de impuestos e inscripción, et.).

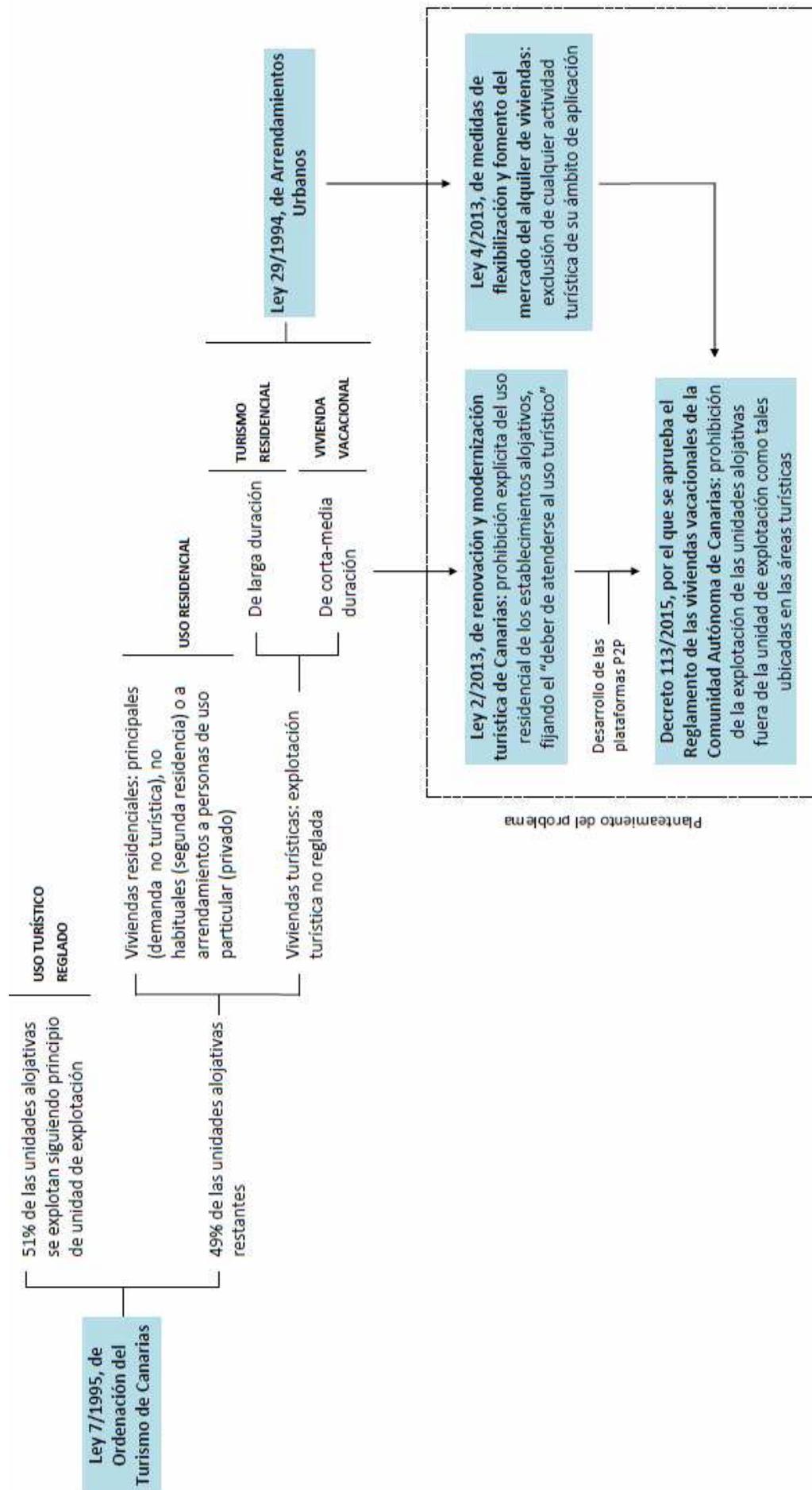
La última cuestión es que la LAU dejó al libre pacto de las partes todos los elementos del contrato y, por tanto, a su voluntad —y de forma supletoria del Código Civil—, no siendo necesario que el contrato de arrendamiento se formalizara por escrito. Ello posibilitó que dicho arrendamiento por temporada se sustentara en la libertad de las partes para la contratación de este tipo de viviendas, sin necesidad de comunicación previa del tipo de actividad a la Administración, pues, en virtud del artículo 4.2 de la LAU, *“los arrendamientos de vivienda se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil”*. De esta manera, los propietarios han pasado de ser inversores-rentistas vinculados con la actividad turística —y, por ende, dependientes de operadores turísticos— a arrendadores de bienes inmuebles urbanos en forma de alquiler de viviendas privadas para uso turístico (vacacional).

2.3. Tercera etapa: la prohibición del alquiler vacacional en las áreas turísticas de litoral

La anterior utilización de la LAU y de la figura del arrendamiento de temporada de las unidades alojativas fuera de la unidad de explotación de forma masiva por los particulares, ha supuesto una suerte de fraude de ley. Éste ha perjudicado a la Hacienda Pública, en cuanto se ha producido supuestos de economía sumergida, competencia con otros operadores turísticos que cumplían la normativa y pagaban sus impuestos. Asimismo, ha influido negativamente sobre el arrendatario turista, en cuanto existe el riesgo de que éste se haya visto privado de la posibilidad de utilizar la normativa de protección. Ello se debe a que aquel con quien contrataba, el arrendador, no era un empresario formalmente, aunque se dedicara a alquilar de forma reiterada en el mercado y utilizando medios de difusión específicos de los empresarios pero sin someterse a los controles que aquellos soportan (Montes, 2016). A pesar de ello, no fue objeto de ningún reproche o problema de carácter jurídico más allá de cuestiones exclusivamente fiscales (Román, 2014). Esta permisibilidad explica su proliferación en las áreas turísticas de litoral de Canarias, con el propósito de sus propietarios de percibir unas rentas derivadas del arrendamiento. Así, el prestador de este tipo de servicios turísticos, en su condición legal de arrendador sometido a la LAU, quedó exento de la aplicación del régimen de infracciones y sanciones predeterminadas previstas en la normativa turística, con la consiguiente lesión a la seguridad jurídica del turista (Román, 2014).

Sin embargo, esta posibilidad de arrendamiento privado para uso turístico de estancia corta de las plazas alojativas disidentes de la unidad de explotación en virtud de la LAU cambió con la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que la ha modificado (figura 1) en dos de sus determinaciones.

Figura 1. Planteamiento de la problemática de la explotación de la vivienda vacacional en las áreas turísticas de litoral de Canarias



La primera es la modificación del artículo 5 de la LAU por el artículo 1 de la Ley 4/2013. Éste declara excluida, sin efecto retroactivo, *“la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”*. Por tanto, expulsa de la LAU los contratos de cesión temporal de la totalidad de una vivienda (Sánchez, 2016). De esta manera, la Ley 4/2013 no ha modificado las relaciones entre arrendadores y arrendatarios; por el contrario, hace que la legislación autonómica sustituya a la libertad de pactos, a pesar de que, como indica Martínez (2014), el legislador autonómico carece, con carácter general, de competencias para regular el contenido contractual de la cesión de alojamiento privado para uso turístico. A este respecto, la Sentencia nº 146/2007 de la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 3 de septiembre de 2007, resulta clara cuando señala que *“El promotor utiliza la expresión híbrida de “apartamentos residenciales” que no deben llevar a confusión alguna, los apartamentos son turísticos y el uso residencial es para vivienda”*. Ello justifica, entre otras razones, la radicalización en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, del cumplimiento del citado principio de unidad de explotación, determinándose la totalidad de las unidades alojativas deben dedicarse forzosamente a la explotación turística.

Esta modificación de la LAU se ha fundamentado en el hecho de que los arrendatarios de las viviendas sólo para uso turístico son turistas y, por tanto, consumidores; ello lo convierte en una cuestión propia de la esfera de lo mercantil. Asimismo, se sustenta en la premisa de que estos arrendamientos no tienen naturaleza civil, por lo que no pueden ampararse en la LAU o en el ámbito de lo civil. Ello genera una situación que Sánchez (2016) califica de paradójica: mientras la Ley 4/2013 deja los contratos contemplados en el art. 5.e) fuera del ámbito de aplicación de la LAU, la falta de competencias en materia civil de la mayor parte de las Comunidades Autónomas, entre ellas la canaria, impide que la normativa sectorial dictada por los Parlamentos pueda regularlos.

Esta modificación intenta hacer coincidir la naturaleza y el régimen jurídico de esta actividad. Este propósito resulta imposible cuando se produce un arrendamiento urbano con un particular, esto es, el propietario de la unidad alojativa turística. Además, de acuerdo con la propia naturaleza jurídica de los contratos de arrendamiento turístico, estas plazas alojativas disidentes de la unidad de explotación supone, en la práctica, la cesión temporal, continua o discontinua (a lo largo de todo el año), a cambio de un precio —y por ende, con una finalidad lucrativa—, por parte de su propietario —y no por una empresa mercantil—, para un uso alojativo turístico y no de arrendamiento urbano. Ambas circunstancias generan un cierto intrusismo y una competencia desleal, en cuanto personas que no forman parte del sector hotelero están desarrollando actividades turísticas propias del mismo y ofreciendo servicios análogos, sin estar obligados a cumplir con ninguna normativa turística, con la consiguiente ventaja comparativa. Esto ya fue recogida explícitamente en el Plan Nacional Integral de Turismo (2012-2015) y en el propio preámbulo de la Ley 4/2013:

“en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación”.

La segunda determinación de la Ley 4/2013 se refiere a que la regulación de las viviendas de uso turístico promocionadas en canales de oferta turística debía remitirse a la normativa turística, entrando dentro de las competencias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, dadas las competencias propias del Estado (normas civiles de regulación del contrato) y Comunidades Autónomas (normas administrativas o de regulación de la actividad turística), dicha normativa *“no puede regular un contrato de vivienda turística vacacional, ni establecer límites administrativos que impidan de modo absoluto la contratación, como sucedería si, por ejemplo, prohibiera el alquiler vacacional en suelo residencial”* (Martos, 2014: 101). Ello la limita a cuestiones concretas, como la licencia de apertura, el registro de entrada, las hojas de reclamación y de inspección, la lista de precios oficiales y los servicios mínimos (seguridad, higiene, etc.) (García, 2013).

El principal efecto de esta modificación de la LAU fue que el arrendamiento o alquiler turístico, concebido como la comercialización de estancias cortas en apartamentos o viviendas turísticas o de uso turístico, quedaba excluido de la misma, para pasar a ser regulado por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se aplicase el régimen de arrendamientos de temporada, que no sufre modificación. Ello obligó al Gobierno de Canarias a determinar las condiciones y requisitos que debían cumplir tales viviendas vacacionales y a su incorporación como una nueva tipología de los alojamientos extrahoteleros; así, a dos días de las elecciones autonómicas, se promulgó el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Esta incluyó a la vivienda vacacional como una modalidad extrahotelera.

Su promulgación equiparó a Canarias a las Comunidades Autónomas (Madrid, Islas Baleares, Asturias, Cantabria, Cataluña, Galicia, Navarra, Comunidad Valenciana y Andalucía) que ya habían publicado regulaciones, supuestamente administrativas, vinculadas a las tendencias de uso turístico de apartamentos y de viviendas residenciales. Sin embargo, su promulgación resulta de una interpretación integrada y sistemática de los artículos tercero y quinto de la Ley 4/2013, puesto que el alojamiento temporal en una vivienda sólo se excluye de la misma cuando exista un régimen específico derivado de su normativa sectorial. De esta manera, el Decreto 113/2015 constituye, en realidad, una consecuencia, puesto que sólo en el momento en que exista una normativa sectorial —el propio decreto—, la regulación de ese tipo de alojamiento temporal queda excluida de la LAU, pero no antes.

Este Decreto constituye el preceptivo régimen específico y sectorial aludido en la LAU. Así, permite hacerla operativa, pues en el caso contrario los propietarios de una vivienda podían seguir utilizando la figura del *arrendamiento por temporada* y, por

tanto, continuar amparándose en la misma; a este respecto, resulta de gran relevancia que, al igual que sucede tanto con la Ley 4/2013 como con esas regulaciones autonómicas, en el Decreto 113/2015 se elude la utilización del término arrendamiento. Del mismo modo, constituye no sólo una alternativa a la prohibición de explotación de las unidades alojativas disidentes de la unidad de explotación, sino también el mecanismo adecuado para cumplir con el deber de atenerse al uso turístico. En este sentido, las viviendas vacacionales se definen como aquellas “que, amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en este Reglamento, son comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio” (artículo 2 del Decreto 113/2015). Asimismo, se plantea como el mecanismo susceptible de evitar la competencia desleal entre los establecimientos turísticos autorizados y las viviendas de particulares que se destinan a hospedaje de turistas (Hermoso, 2014), al regular el *arrendamiento vacacional* como un tipo fuera del de temporada de la LAU e impedir la preceptiva norma que evite que los propietarios pudieran continuar utilizando el arrendamiento de temporada y por ende, el contrato bilateral entre las partes. Para ello, el Decreto 113/2015 contempla un conjunto de medidas y requisitos.

La primera se refiere a la exclusión expresa del ámbito de aplicación del Reglamento (artículo 3) a “*las edificaciones ubicadas en suelos turísticos de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas*”. De esta manera, se prohíbe la explotación tanto de las unidades alojativas fuera de la unidad de explotación como las viviendas residenciales inicialmente no destinadas al mismo —y, por tanto, inmuebles que nos son turísticos— bajo la fórmula del alquiler vacacional o similar en suelo turístico, entendido como aquel definido como tal por cada Plan Insular de Ordenación y desarrollado a través de los Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística Insular y, por tanto, por parte de cada Cabildo, en cuanto es la institución que tiene competencia directa en materia de uso turístico del suelo. Por tanto, de nuevo, los correspondientes Cabildos y Ayuntamientos son los únicos que pueden “neutralizar” los efectos de este decreto, al ser los competentes para modificar el uso o calificación del suelo. Esta prohibición se añade a las de las viviendas ubicadas en urbanizaciones mixtas (residenciales-turísticas) conforme a las definiciones establecidas en la Ley 2/2013.

Esta medida se ha sustentado en que se trata de plazas del control y la garantía de calidad y servicio, suponiendo un intrusismo y una competencia desleal. En cualquier caso, esta medida ha sido calificada como de “dudosa legalidad” en el informe elaborado en febrero de 2016 por Antonio Aznar Domingo, profesor de Derecho Civil de la Universidad de La Laguna, por encargo del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Santa Cruz de Tenerife, y de “viciada de arbitrariedad” en el informe de Manuel Sarmiento, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Asimismo, supone una contradicción: si partimos de la premisa de que el alquiler vacacional (corta estancia) contribuye al cumplimiento del deber de atenerse al uso alojativo turístico, aunque fuera del principio de unidad de

explotación, su prohibición en las áreas turísticas de litoral de Canarias supone su radicalización como una oportunidad para su “desresidencialización”; en este sentido, recordamos que, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos geográficos, la mayoría de las viviendas alquiladas para el uso turístico se encuentran en suelo turístico, correspondiéndose con apartamentos que cesaron su actividad para convertirse en residenciales. Por último, impide que este tipo de modalidad alojativa se pueda beneficiar de economías de aglomeración que aportan las áreas turísticas de litoral, fundamentales en el sector turístico y en su dinámica competitiva.

La segunda medida consiste en prohibir que las viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal puedan comercializarse como vacacionales cuando los estatutos de la Comunidad de propietarios lo especifiquen expresamente (artículo 12.2). Esta determinación genera tres contradicciones:

- a) Si estas viviendas vacacionales son ahora consideradas como un tipo nuevo de establecimiento de alojamiento turístico, entonces van a requerir que el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico admita el uso turístico; ello otorga un derecho de uso que hace que ninguna comunidad de propietarios o Administración Pública tenga discrecionalidad para negarla. Del mismo modo, la Comunidad Autónoma no puede atribuir la facultad de autorizar el uso turístico de las viviendas a la comunidad de propietarios mediante Decreto, al carecer de competencias para ello, pues el desarrollo de la legislación civil es competencia exclusiva del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1 nº 8 de la Constitución.
- b) A excepción de los extintos *bungalows*, que legalmente no estaban sometidos a la Ley 40/1960, de Propiedad Horizontal, estos establecimientos alojativos, que originariamente tuvieron una vocación turística y se constituyeron previamente en régimen de propiedad horizontal, no podrán ser objeto de otorgamiento de escrituras de división horizontal. De esta manera, como se señala en el citado estudio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (marzo de 2016), *“esta restricción constituye una injerencia injustificada en el derecho de propiedad de cada individuo, que supedita la decisión del propietario relativa al alquiler temporal de su vivienda a la aprobación por parte de la comunidad de vecinos, sin que esta actividad de alquiler esté previa y explícitamente prohibida en los estatutos de la comunidad”*.
- c) Se favorece una situación mixta de comercialización dentro de un mismo alojamiento extrahotelero. Ello contribuye al riesgo de repetir volver a la situación preoperacional a la Ley 7/1995 y que dio lugar a la implantación de la unidad de explotación.

La tercera medida se refiere a que el Decreto 113/2015 define las viviendas vacacionales como aquellas que son *“comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio”* (artículo 2). Por tanto, aunque se establecen una serie de condiciones de uso, requisitos y equipamientos de las viviendas vacacionales, parece que el rasgo diferenciador de las

viviendas vacacionales es la forma de comercialización. Así, en lugar de regular una situación objetiva como es el uso habitacional de una vivienda durante cortos períodos de tiempo por personas consideradas turistas, el Decreto la segrega en función del canal de comercialización. De esta manera, el concepto clave es el “canal de oferta turística”, hasta el punto que lo que el Decreto pretende realmente abordar y regular es la promoción y la forma de comercialización de estas viviendas, en detrimento del propio alquiler de las mismas.

El resultado es que modalidades de explotación turística alternativa, como el alquiler de habitaciones (Bed & Breakfast) —por implicar una oferta alimentaria, que debería estar sujeta a la inspección sanitaria— o el alquiler de una vivienda para estancias cortas, no puedan promocionarse o comercializarse en canales de oferta turística, con la excepción de las que dispongan de la declaración responsable, en la que se acredita que se cumple con los requisitos exigidos y qué se va a hacer de manera dilatada en el tiempo (artículo 12.1). Asimismo, deja abierta la posibilidad del alquiler de viviendas a turistas, por temporada, que se promocionen por otros medios (carteles, “boca a oreja”, etc.).

Esta medida supone un blindaje legal a la pérdida de la razón de ser de la prohibición prevista en el artículo 42 de la Ley 7/1995 de que las unidades alojativas extrahoteleras que no cumplan con el principio de explotación no pueden ser incluidas en los catálogos y comercializados por agencias de viajes. Así, se justifica porque estas viviendas vacacionales no utilizan habitualmente esos “canales de oferta turística” tradicionales, con lo cual se elimina el principal criterio para la exclusión de este tipo de viviendas de la aplicación de la LAU. Ello posibilita el arrendamiento de estas viviendas en virtud de la LAU, en cuanto no están gestionadas por operadores turísticos convencionales, ya que, como se ha comentado, a diferencia de la oferta comercializada por los canales tradicionales (agencias inmobiliarias y contacto directo por otras vías con los propietarios), el propietario tiene ahora un contacto directo con el consumidor/turista a través de las plataformas P2P (Airbnb, HomeAway, Niumba, Wimdu, Housetrip, Rentalia, BeMate, Onlyapartments, Mil Anuncios, Booking, Fotocasa, Muchosol). A modo de *web hosting* y siguiendo el principio de neutralidad tecnológica, éstas se han consolidado rápidamente como intermediarios y prescriptos claves y muy proactivos en la búsqueda, promoción, provisión y almacenamiento de información, comparación de ofertas y comercialización del alojamiento turístico en viviendas de alquiler vacacional; ello explica la referencia explícita en el artículo 2 del Decreto a “los canales de intermediación virtuales, páginas webs de promoción, publicidad, reserva o alquiler”. Ello determina que el alquiler vacacional tenga una dependencia de Internet para su desarrollo, la cual constituye una de las características principales de este tipo de fórmula de gestión alojativa (Belk, 2014). Éstas han aportado múltiples ventajas al alquiler vacacional, entre las que destacamos las siguientes:

- Permite reducir los costes de transacción entre oferta y demanda y, por tanto, los costes de búsqueda e información sobre precios y productos o servicios y los costes de elaborar y hacer valer un contrato.

-Facilita la entrada y permite ampliar el tamaño del mercado, con lo que se incrementa la competencia.

-Aumenta la información disponible, reduciendo la asimétrica sobre características y equipamientos del alojamiento entre sus propietarios y los usuarios, que carecen de la misma. En este sentido, tales plataformas aportan una abundante información sobre sus características reales, geolocalización, precios, grado de satisfacción de usuarios previos o contacto del oferente, permitiendo, incluso, realizar comparaciones con otros análogos, con el consiguiente "empoderamiento". De esta manera, el cliente (el turista/huésped) ya no elige el establecimiento de alojamiento turístico por su categoría, definida por mecanismos de certificación pública, o por la información que el anfitrión decide unilateralmente poner a su disposición; por el contrario, lo selecciona en función de las opiniones, comentarios, valoraciones y recomendaciones de otros clientes en sitios web a partir de sus propias experiencias de consumo (reputación online) y, por tanto, de la comunicación persona a persona (e-WOM).

-Posibilita la comercialización al margen de los operadores tradicionales, e incluso, la manera directa, con lo que se diferencia respecto al arrendamiento que se hacía de los mismos durante la primera etapa.

-Permite que el propietario la alquile en función de sus intereses —en detrimento de los del turoperador—, en cuanto lo hace, por ejemplo, sólo cuando no lo utiliza a lo largo del año.

-Permite un contacto directo entre demandantes y oferentes, los cuales son personas individuales, que, en algunos casos, se convierten en anfitriones.

-Posibilita compartir determinados costes fijos asociados a las transacciones que se realizan en la plataforma, como los de facturación o publicidad.

-Reduce sobremanera los gastos de comercialización. Así, el portal Airbnb cobra una tarifa de servicio al anfitrión del 3% sobre el subtotal de la reserva (antes de aplicar las tarifas e impuestos) para cubrir los costes de tramitación de los pagos de los huéspedes y otra que oscila entre un 6 y un 12% del subtotal a los huéspedes destinada a cubrir los gastos del uso de la plataforma. Con ello se restringen considerablemente los costes de entrada.

Al igual que sucedió con la reforma de la LAU, consideramos que la presión ejercida por las patronales turísticas y, sobre todo, el *lobby* hotelero, se encuentra detrás de estas medidas del Decreto 113/2015. El objetivo es evitar cualquier fórmula alternativa de competencia, con el consiguiente riesgo de distorsión del mercado turístico (por competencia desleal a establecimientos turísticos reglados) e inmobiliario (por conversión de viviendas residenciales en turísticas y el peligro de un boom de construcción de viviendas destinadas al alquiler turístico) (CAPTE, 2016). A pesar que, según Frontur, el 79,5% de los turistas extranjeros llegados a Canarias en 2014 optó por el alojamiento hotelero, aquél considera a las viviendas turísticas vacacionales que

se alquilan turísticamente fuera de la unidad de explotación como una amenaza que distorsiona el mercado y una competencia desleal respecto a la oferta turística reglada de alojamiento. De esta manera, este *lobby* se ha comportado como un “grupo privilegiado”, a modo de *definitive stakeholders* (Mitchell, Agle y Wood, 1997), hasta el punto que, incluso, ha llegado a definir la agenda política del Gobierno de Canarias, aprovechando los tres atributos considerados básicos para cualquier parte interesada (Mitchell *et al.*, 1997): a) su capacidad para influir desde su parcela de poder; b) la legitimidad de las relaciones; y c) la urgencia de sus demandas. De este modo, estamos ante un nuevo caso de “captura del regulador”, en el que se ha puesto una barrera, casi total a la entrada de nuevos micro-operadores, produciendo un cierre del mercado o dificultando su actividad. Ello hace que no estamos ante un proceso intervencionista, sino excesivamente proteccionista. Los principales argumentos esbozados son que la vivienda de alquiler vacacional no cumple con los estándares y requisitos legales exigidos a la oferta alojativa reglada, el riesgo de expulsión de los residentes de estas zonas, al encarecer supuestamente los precios —ya de por sí elevados en las áreas turísticas del litoral— de la vivienda —tanto para los residentes como para el alquiler de larga duración— y de las unidades alojativas turísticas, o que su impacto económico es menor al del alojamiento reglado; a este respecto, según el estudio encargado por Excetur a Ernst&Young (2015), el impacto económico en el destino de los viajeros que se alojan en este tipo de viviendas es un 84,8% menor al de los alojados en la oferta reglada, a la vez que genera menos empleo, 9,8 empleos directos e indirectos por cada cien plazas en viviendas, frente a los 53,3 en los alojamientos reglados.

En cualquier caso, esta prohibición cercena cualquier posibilidad de que las unidades alojativas fuera de la unidad de explotación puedan explotarse turísticamente a través de fórmulas alternativas como la vivienda de alquiler vacacional. Ello contradice el artículo 22.2 de la Ley 7/1995 que, al amparo de la libertad de empresa, plantea que el desarrollo de la actividad turística es libre a cualquier persona física o jurídica que se inscriban en el Registro General de Empresas Turísticas. Así, aludiendo a la responsabilidad de la Administración Pública respecto al interés general, esta decisión pública incide directamente tanto sobre la competencia y el ejercicio libre de la función empresarial, como el derecho constitucional de propiedad (Villar, 2004), afectando la igualdad y libertad de empresa (actividad turística) en su conjunto y, en particular, la libertad de acceso y mantenimiento en el mercado y con la libre concurrencia en el mismo (González Cabrera, 2005). En coherencia con lo señalado en el citado informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ello aleja al Decreto 113/2015 de los principios de regulación económica eficiente, constituyendo un obstáculo para el desarrollo de nuevos modelos de negocios y una competencia efectiva en el mercado, al plantear restricciones de entrada y del ejercicio de la actividad.

Lo anterior condujo a que dicha Comisión notificara en julio de 2015 al Gobierno de Canarias un requerimiento previo contra diversos artículos del Decreto 113/2015. Este fue el paso previo para que, ante su inactividad, interpusiera un recurso de contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el cual se

añadió a los presentados por la Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos, la Asociación Canaria del Alquiler Vacacional y un particular. Del mismo modo, la presión mediática y política hizo que, antes de las elecciones de diciembre de 2015, el Parlamento de Canarias aprobase una proposición no de ley, presentada por los dos partidos políticos que conformaban el Gobierno canario, instando al ejecutivo a paralizar el Decreto de viviendas vacacionales, debido a que su contenido *“sigue siendo claramente mejorable, ya que no responde a los planteamientos del sector que originaron la puesta en marcha de todo este proceso de regulación”*; a fecha de 31 de agosto de 2016, seguía en vigor en los mismos términos en los que fue aprobado.

3. Efectos de la prohibición de la vivienda de alquiler vacacional en las áreas turísticas de litoral

La exclusión por el Decreto 113/2015 de la explotación reglada de la vivienda de alquiler vacacional en las urbanizaciones turísticas o urbanizaciones mixtas turísticas ubicadas en las áreas turísticas del litoral de Canarias, elimina cualquier posibilidad de aprovechamiento de algunas de sus potencialidades, entre las que destacamos las siguientes.

En primer lugar, optimiza el efecto multiplicador de la actividad turística, favorece y diversifica el gasto en destino, incrementa el número de personas involucrada y beneficiada del negocio turístico, a la vez que dinamiza las economías de las áreas turísticas mediante un mayor reparto social y territorial de los beneficios de la afluencia turística. Así, el Informe económico sobre el Decreto 113/2015 elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2016: 1) se indica lo siguiente: *“la entrada de las viviendas vacacionales está dinamizando el mercado de alojamiento turístico de Canarias de forma extraordinaria, incrementando el nivel de presión competitiva, reduciendo los precios, proporcionando incentivos para una mayor calidad y eficiencia, y aumentando la variedad disponible para los consumidores”*. Asimismo, el análisis comparado de los gastos por contratación y de estancia entre las viviendas vacacionales y los hoteles, elaborado en el II Barómetro del Alquiler Vacacional en España (2015), arroja un balance positivo para las primeras. Lo mismo sucede con el informe de Exceltur (2015) relativo al alquiler vacacional.

En segundo lugar, esta fórmula de comercialización y explotación de viviendas y unidades alojativas satisface a segmentos de la demanda turística que no coinciden con la convencional (reglada), tanto por la duración de su estancia, como por sus motivaciones y necesidades específicas siguiendo la lógica de la larga cola (*long tail*) y la especialización temática o por destinos, a la vez que pone de manifiesto la existencia de un cliente que demanda nuevos productos alojativos. En este sentido, permite incorporar los nuevos hábitos de consumo de clientes a las áreas turísticas del litoral de Canarias.

En tercer lugar, posibilitan que personas individuales, que carecen de los recursos de las empresas tradicionales, puedan entrar y competir en un mercado. Así, supone una oportunidad que permite avanzar en la “democratización” del turismo y la dimensión económica-social del paradigma de la sostenibilidad turística. Ello lo aproxima a la

economía colaborativa (*collaborative economy*), economía compartida (*sharing economy*) o economía entre particulares (*peer to peer economy*), en cuanto como indica la Agenda Europea para la Economía Colaborativa, publicado por la Comisión Europea (2016), no implican un cambio de propiedad y pueden ser llevadas a cabo con fines de lucro o a cambio de una determinada contraprestación. Sin embargo, a nuestro juicio, se trata de un error conceptual, a modo de eufemismo, en la medida en que la mayoría de los casos de alquiler vacacional en las áreas turísticas de litoral de Canarias constituyen formas profesionales —vía Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas— o empresariales—vía Impuesto de Actividades Económicas— de gestión directa por parte de un propietario de uno o más unidades de alojamiento turístico, que se aproximan más al “Business-to- Peer” (B2P) que al “Peer to Peer” (Schor y Fitzmaurice, 2015); en este sentido, como se indica en dicha Agenda, se trata de prestadores de servicios que, como persona física o jurídica, ofrece una actividad económica por cuenta propia (artículo 4, apartado 2). A su vez, no se produce una auténtica relación anfitrión-invitado, la cual, en último término, es la que caracteriza estructural y conceptual al consumo colaborativo y a la economía compartida.

Por último, esta modalidad de comercialización y explotación supone tanto una alternativa y una innovación a las unidades alojativas que quedan al margen de la unidad de explotación, planteándose como una renovación de los mismos, como el modelo de negocio disruptivo que estas unidades alojativas extrahoteleras y las viviendas residenciales que se han convertido en la modalidad alojativa de “villa” en virtud de la posibilidad contemplada en el artículo 31 de la Ley 2/2013, necesitan para su puesta en valor y explotación; ello posibilita que estas plazas alojativas puedan recuperar su funcionalidad turística y competitividad económica, con la consiguiente reincorporación al mercado turístico. Su aplicación sobre las unidades alojativas disidentes del principio de unidad de explotación es posible, debido a que su mayoría cumplen los requisitos fijados para ello, en la medida en que cuentan, entre otros, con el mobiliario y el equipamiento necesario para cumplir con las condiciones mínimas de uso inmediato y el desarrollo de la vida cotidiana, su finalidad es lucrativa y se arrenda la totalidad de la vivienda. De esta manera, en coherencia con la estrategia de moratoria turística canaria, supone una solución que permite absorber más demanda sin tener que crear nueva oferta de alojamiento turístico.

Estas ventajas son las que, en cierta medida, han hecho que el alquiler de viviendas vacacionales se plantee como un problema, incitando a su regulación. Ello ha generado una serie de conflictos señalados por González (2015), Sánchez (2016), Simancas (2016b) y Simancas, Temes y Peñarubia (2016), entre los que destacamos los siguientes.

En primer lugar, estas unidades alojativas constituyen alojamientos vacacionales no reglados desde el punto de vista del registro estadístico —o al menos, con una utilización turística irregular, al margen del control administrativo—, de uso temporal (de vacaciones, fines de semana, etc.). Se trata, por tanto, de plazas turísticas “no declaradas” o “ilegales”, en cuanto carecen de todo tipo de licencias y autorizaciones oficiales. Por ello, aunque se produce una prestación efectiva e individual de servicios de alojamiento turístico, en su mayoría, ni se identifican con los paquetes turísticos

organizados, ni aparecen en la información estadística oficial de la oferta de alojamiento turístico reglado (plazas legales y declaradas).

En segundo lugar, a pesar de la prohibición, basta con ver algunas de las plataformas dedicadas al alquiler de viviendas vacacionales para comprobar que un importante volumen se oferta en las áreas turísticas de litoral, comercializándose, por tanto, de forma ilegal; el informe de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias (2015) pone de manifiesto esta circunstancia. En la medida en que el arrendamiento de una vivienda por temporada o como alquiler turístico constituye, en esencia, una actividad en la que, al margen de cualquier actividad turística, los propietarios de esos inmuebles (los arrendadores) ceden su uso temporal a otra persona a cambio de una cantidad de dinero; ello hace que estén obligados a declarar la cuantía total de los ingresos que reciben, así como a realizar las contribuciones tributarias correspondientes (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto General Indirecto Canario e Impuesto sobre Actividades Económicas). Del mismo modo, este tipo de arrendamiento no recibe el mismo tratamiento fiscal y, en muchas ocasiones, no soporta las cargas fiscales a las que supuestamente deberían estar obligadas; en este sentido, según estimaciones de los Técnicos del Ministerio de Hacienda (Gestha), el 55,6% de los alquileres en Canarias son fraudulentos, un porcentaje que se sitúa catorce puntos por encima de la media nacional (41,4%), situando a esta Comunidad Autónoma como la segunda en la lista de rentas no declaradas de España (El Día, 19 de abril de 2016). Asimismo, numerosos propietarios de esas unidades alojativas son extranjeros no residentes, por lo que gran parte de las transacciones entre los particulares se producen vía webs y de ingresos en cuentas que el particular tiene fuera de España, en su país de residencia; éstos también suelen ser reticentes a sufragar derramas, con arreglo a la cuota de participación —y, por tanto, la aplicación de la legislación de propiedad horizontal (Ley 40/1960, de 21 de julio)—. Todo lo anterior hace susceptible un cierto descontrol tributario y una opacidad fiscal.

Por último, los beneficios del alquiler vacacional de las unidades alojativas de un establecimiento de alojamiento extrahotelero explotadas fuera de la unidad de explotación va a incentivar la salida del mismo de otras, acentuando el porcentaje de plazas disidentes y, por tanto, los efectos negativos de la situación preoperacional a la Ley 7/1995; a este respecto, el único explotador, constituido en régimen de Comunidad de Propietarios, en una empresa mercantil o una entidad empresarial, se concibe como un operador turístico con una doble funcionalidad: por un lado, representa la disposición legítima de las distintas unidades alojativas, ostentado el título habilitante por el que los propietarios le ceden el derecho de explotación, gestión y administración Congreso Internacional Turismo Universidad-Empresa, y por otro, asume la condición de agente responsable de todo el complejo (piscina, recepción, mantenimiento, precios, reclamaciones, etc.). Ello genera el riesgo de que la empresa explotadora del establecimiento no alcance los mínimos establecidos en la Ley 5/1999, con lo que surge la posibilidad de revocación de las autorizaciones turísticas previas por parte de la Administración pública que gestionaba las aperturas turísticas, es decir, los Cabildos Insulares.

La solución a estos problemas radica en que los propietarios de estas unidades alojativas presenten la declaración responsable para iniciar la actividad ante el

correspondiente Cabildo, para que éste proceda a su inscripción en el Registro General de Empresas Turísticas. Independientemente de los estándares de calidad fijados por cada propietario para su unidad de alojamiento —cuya inobservancia hace que el propio cliente lo “expulse” del mercado—, esa inscripción obligaría a que se cumplan unas mínimas garantías (fiscales, jurídicas, de prestación de servicios, etc.) y los mismos parámetros generales que a cualquier otro servicio turístico. No obstante, somos conscientes que los particulares no tienen la capacidad económica y de gestión para mantener unos servicios y estándares de cualificación similares a los fijados para los establecimientos turísticos reglada. En coherencia con la práctica habitual del entorno europeo de que los establecimientos de alojamiento turístico deben cumplir con los requisitos y características mínimas que administrativamente se determinen y estar debidamente inscritos en el correspondiente censo público, éstos posibilitarían satisfacer adecuadamente con las expectativas de la demanda global del área turística donde se localizan, en particular, y del destino, en general. Asimismo, permitiría que fueran objeto de inspecciones turísticas, con lo que se minimizaría el impacto negativo de posibles ofertas engañosas, a la vez que permitirían un registro de huéspedes —con la consiguiente ficha policial y registro estadístico—, unas medidas y controles específicos de seguridad contra incendios y salubridad, así como unas fórmulas de tributación por parte de los perceptores de estas rentas; como se puede comprobar, se trata de elementos de los que suelen adolecer este tipo de inmuebles arrendados de forma privada a turistas, al constar oficialmente como viviendas particulares o tratarse de apartamentos dados de baja en el Registro General Turístico o que no se han adecuado a los requerimientos normativos en esta materia. Del mismo modo, posibilitaría acabar con la ausencia de un régimen normativo —con la que sí cuentan los usuarios de los alojamientos regulados (los colectivos)—, que implica una merma de la seguridad jurídica del turista y garantía de sus derechos, que afecta negativamente a su confianza y, por lo tanto, reduce las posibilidades de que éste pueda elegirlo como destino turístico.

4. Conclusiones

La vivienda de alquiler vacacional constituye una fórmula “darwinista” del modelo alojativo canario. Por ello consideramos necesario afrontar una reformulación de la normativa canaria que la ordene, sobre todo, en el momento actual en el que se intenta “reinventar” el modelo turístico de este destino turístico. Así, en lugar de “demonizarlos”, con la consiguiente prohibición, la normativa debe asumirlos adecuadamente como una parte de su estructura, procediendo a su planificación y gestión, a través de su adecuada regulación jurídica e incorporación en los instrumentos de ordenación territorial (escala regional e insular) y de planeamiento urbanístico (municipal). Por tanto, la solución no pasa por su prohibición, sino por una adecuada regulación. Para ello se debe avanzar en el conocimiento y cuantificación de estos procesos, así como en el fomento de formas que permita la convivencia entre ambos usos.

Su prohibición abre el debate acerca de si la actividad de alojamiento turístico continúa ajustándose a la definición tradicional de ser una actividad que, de manera profesional y habitual, proporciona hospedaje o residencia, mediante un precio, a personas que lo demanden, con o sin prestación de otros servicios complementarios, o, si por lo contrario, se adecúa a otras formas más innovadoras de hacer turismo, respetando la capacidad del usuario a elegir su forma de disfrutar según su particular concepto de la experiencia turística.

La prohibición de implantación y desarrollo de viviendas de alquiler vacacional en suelos turísticos, lejos de ser una medida definitiva para evitar la degradación y pérdida de competitividad de determinadas zonas, puede convertirse en todo lo contrario, al tratarse de una proporción elevada de unidades alojativas de este tipo situadas en suelo turístico que quedan, por tanto, señalados. Asumida su naturaleza de actividad turística debe poder hacerse compatible con las otras modalidades de actividades de ocio, estableciendo las medidas oportunas para evitar conflictos o competencias desleales en su explotación.

Bibliografía

Belk, R. (2014). You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online. *Journal of Business Research*, 67(8), pp. 1595–1600.

Bethencourt, C.; Oregón, M. y Sosa, J. (2010): *Análisis de la situación de la oferta extrahotelera en Gran Canaria. Medidas de tipo legislativo y de gestión para la mejora de su comercialización*. Proyecto Fin de Máster. Máster de Dirección y Planificación del Turismo de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. 69 páginas.

CAPTE (2016): *II Informe CATPE sobre la competitividad turística de Canarias. Propuestas para encauzar el equilibrio económico-social-medioambiental del Archipiélago Canario*. Centro Atlántico de Pensamiento Estratégico. Las Palmas de Gran Canaria.

Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias / Promotur T.C. S.A. / Intelligent Atlas S.L. (2015): *El alquiler vacacional en Canarias: demanda, canal y oferta*. Santa Cruz de Tenerife.

Crespo Allué, F. (2014): “Comentario al art. 36 LAU”, en Crespo Allué, F. y Guilarte Gutiérrez, V. (dir.): *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Thomson Reuters Lex Nova. Pamplona.

Ernst&Young (2015): *Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados*. Madrid, Exceltur.

Exceltur-Deloitte (2005): *Impactos sobre el entorno, la economía y el empleo de los distintos modelos de desarrollo turístico del litoral mediterráneo español, Baleares y Canarias*. Madrid, Exceltur.

Franch Fluxá, J. (2015): “El contrato de alojamiento”, en J. Franch Fluxá (dir.): Manual de contratación turística. Atelier, Barcelona.

Franch Fluxa, J. y Ribas Conrado, J. F. (2013): “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *Estudios Turísticos*, núm. 1.995, pp. 33-57.

García Cruz, J. I. (2013): *El turismo residencial y el alquiler vacacional: implicaciones territoriales de un producto turístico no regulado en Canarias*. Proyecto fin de máster de la 3ª Edición del Máster en Derecho Urbanístico. Universidad de La Laguna, 177 pp.

González Cabrera, I. (2015): “La prohibición de alquilar viviendas vacacionales en municipios turísticos. Otra oportunidad perdida para resolver algunos conflictos en los complejos turísticos extrahoteleros”, en Benítez del Rosario, J. M.; González Molina, A. y Breede Eyzaguirre, C. (coord.): *Congreso Internacional de Tendencias en Destinos Turísticos. III Foro Internacional de Turismo*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria / Centro de Estudios Turísticos y Económicos / Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, pp. 396-406.

González Carrasco, C. (2013): “El régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm.6, pp. 170-190.

Hermoso Mesa, D. (2014): “La calificación turística de la parcela y del inmueble. Constancia en el registro de la propiedad. Ley 2/2013, de Renovación y Modernización Turística de Canarias”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, año XLIX, núm. 11, pp. 2108-2120.

Magro Servet, V. (2013): “Interpretación del alcance de la exclusión de los arrendamientos de aprovechamiento turístico de la LAU en la Ley 4/2013, de 4 de junio”, *Revista de Derecho inmobiliario*, 1 julio.

Martínez Cañellas, A. (2014): “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, núm. 15, pp. 151-176.

Martos Calabrús, M^a. A. (2014): “El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del artículo 5 de la LAU por la Ley 4/2013”, *Revista de Derecho Civil*. Vol. 1. núm. 1, pp. 91-102.

Mitchell, R. E., Agle, B. y Wood, D. (1997): “Towards a theory of stakeholder identification: Defining the principle of who and what really counts”, *Academy of management Review*, n.º 22 (4), pp. 853-886.

Montes Rodríguez, M^a P. (2016): “El arrendamiento turístico en la Comunidad Valenciana”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, pp. 198-225.

Román Márquez, A. (2014): "Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la ley de arrendamientos urbanos", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 6. núm. 1, 24 pp.

Sánchez González, M. P. (2008): "Arrendamiento de temporada vacacional versus alojamiento turístico extrahotelero", *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre, pp. 33-66.

Sánchez Jordán, E. (2016): "La visión del propietario y del arrendatario de viviendas vacacionales: algunas reflexiones sobre la normativa aplicable", en Simancas Cruz, M. y Mañoso Valderrama, J. (coords.) (2016): *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*. Promotur Turismo Canarias, S.A / Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. Santa Cruz De Tenerife, Pp. 139-159.

Santana Turégano, M. A. (2005): "Turismo, empleo y desarrollo", *Papers, revista de Sociología*, núm. 77, pp. 79-104.

Schor, J.B. y Fitzmaurice, C. (2015): "Sharing, Collaborating, and Connecting: The Emergence of the Sharing Economy." *Handbook of Sustainable Consumption*. Northhampton, MA: Edward Elgar.

Simancas Cruz, M. (2015): *La moratoria turística de Canarias. La reconversión de un destino maduro desde la Ordenación del Territorio*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna. San Cristóbal de La Laguna.

Simancas Cruz, M. (2016a): "Los procesos de residencialización de las áreas turísticas de litoral", en Simancas Cruz, M. R. y Mañoso Valderrama, J. (coords.): *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*. Promotur Turismo Canarias, S.A. / Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. Santa Cruz de Tenerife, pp. 13-38.

Simancas Cruz, M. (2016b): "Efectos y defectos del uso residencial y el alquiler vacacional de los establecimientos de alojamiento extrahoteleros", en Simancas Cruz, M. y Mañoso Valderrama, J. (coords.): *La residencialización de las áreas turísticas de Canarias*. Promotur Turismo Canarias, S.A. / Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. Santa Cruz de Tenerife, pp. 231-259.

Simancas Cruz, M.; Temes Cordovez, R. y Peñarrubia Zaragoza, M. P. y (2016): "La prohibición de la vivienda vacacional de alquiler en las áreas turísticas de litoral de Canarias". *XIX Congreso Internacional Turismo Universidad-Empresa*. Universitat Jaume I, Castellón.

Villar Rojas, F. J. (2004): "Estrategias y perspectivas de ordenación territorial del turismo: los límites del crecimiento", en Álvarez, A.; Hernández, J. y Simancas, M. (coordinación): *Turismo y territorio en la sociedad globalizada* Ayuntamiento de la Villa de Adeje / Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Universidad Carlos III. Santa Cruz de Tenerife, pp. 431-466.